

บทที่ 2

แนวคิดและพื้นฐานทฤษฎีเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามหลักสากล

ในการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญานั้น ในเบื้องต้นจะต้องทำการศึกษถึงแนวคิดและพื้นฐานทางทฤษฎีเกี่ยวกับการเลือกตั้งเสียก่อนว่า การเลือกตั้งตามหลักสากลนั้น มีวัตถุประสงค์อย่างไร และอยู่ภายใต้แนวคิดใดบ้าง และบุคคลใดจะถือว่าเป็นผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งได้ ทั้งจะถูกจำกัดสิทธิเลือกตั้งได้หรือไม่ โดยการเลือกตั้งนั้น ถือเป็นการใช้สิทธิทางการเมืองตามหลักสากลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งประชาชนสามารถแสดงออกถึงการใช้อำนาจอธิปไตยที่ตนมีได้อย่างบริบูรณ์ โดยจะพิจารณาจากการใช้อำนาจอธิปไตยของราษฎร หลักประชาธิปไตย และหลักสิทธิมนุษยชน รวมถึงกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นต้น

2.1. ทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย

อำนาจอธิปไตยหมายความว่า อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นอำนาจของรัฐ เป็นอำนาจแสดงความเป็นอิสระของรัฐ ในการตัดสินใจดำเนินการ ทั้งภายในประเทศและภายนอกประเทศโดยตนเอง เป็นอำนาจเด็ดขาดและนิรันดร์ เป็นอำนาจในการตรากฎหมาย รวมทั้งการยกเลิกแก้ไข และเปลี่ยนแปลง เป็นอำนาจในการทำสงครามหรือสันติภาพ เป็นอำนาจในการเก็บภาษี แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ดำเนินคดี ดำเนินการอภัยโทษ ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยควรเป็นพระมหากษัตริย์ เพราะเป็นพระประมุขและทรงเป็นผู้นำของประเทศ¹ แต่ทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย แบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ

¹ วารี นาสกุล และอัครเดช มณีภาค, หลักกฎหมายมหาชน, (พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ: พิล สไตส์, 2554), หน้า 100.

2.1.1. แนวความคิดทางการเมือง

ในระหว่าง ค.ศ. 1530-1536 Jean Bodin ได้พยายามอธิบายว่า อำนาจอธิปไตย หมายถึง ความเป็นอิสระอย่างสมบูรณ์ เป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ รัฐที่มีอำนาจอธิปไตยเป็นรัฐอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอื่น² อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศต้องแยกอำนาจของผู้ใช้อำนาจ เพราะถ้าคนๆ เดียวใช้อำนาจก็จะกลายเป็นเผด็จการ ไม่มีการตรวจสอบ ความคิดนี้เป็นที่ยอมรับทั่วไป โดยเฉพาะในกฎหมายระหว่างประเทศ จึงได้ถือหลักการว่าไม่แทรกแซงกิจการภายในของประเทศอื่น และเป็นหลักที่นานาประเทศเริ่มนำมาใช้พัฒนาการใช้ในระบบการเมือง

โดยเมื่อประมาณ 322-324 ก่อนคริสตกาล อริสโตเติล (Aristotle) ได้กล่าวว่า รัฐมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

1. องค์ประกอบที่จะดำเนินการสาธารณะ
2. องค์ประกอบเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ และ
3. องค์ประกอบเกี่ยวกับอำนาจตุลาการ³

และในระหว่างคริสตกาล 1689-1755 มงเตสกีเยอ (Montesquieu) ได้กล่าวไว้ว่า รัฐต้องมี 3 อำนาจ คือ

1. อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจในการตรากฎหมาย เพื่อบริหารประเทศ
2. อำนาจปฏิบัติการตามกฎหมายมหาชน เช่น อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย อำนาจในการติดต่อกับต่างประเทศ เช่น ส่งทูตไปประจำในต่างประเทศ
3. อำนาจในการปฏิบัติตามกฎหมายแพ่ง เช่น อำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทของประชาชน

2.1.2. แนวความคิดทางกฎหมาย

อำนาจอธิปไตย หมายถึงอำนาจในการปกครอง เพราะการปกครองจำเป็นต้องมีการใช้อำนาจ เช่น อำนาจการออกกฎหมาย การรักษาความสงบเรียบร้อย การตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ อำนาจในการก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ อำนาจดังกล่าวเป็นของเจ้าของประเทศโดยเฉพาะ เริ่มแรกต่างเชื่อกันว่าเป็นอำนาจสูงสุดของพระเจ้า (Supremacy of God) เพื่อที่จะให้ประชาชนเกรงกลัวต่ออำนาจนั้น ได้กล่าวว่าทุกสิ่งทุกอย่างอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของพระเจ้า แต่เมื่อประชาชนไม่สามารถมองเห็นพระเจ้าจึงเริ่มไม่เห็นด้วยในเวลาต่อมา นักศาสนา

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

³ เรื่องเดียวกัน.

จึงได้เปลี่ยนมาว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของ Pope (Supremacy of Pope) ซึ่งเป็นตัวแทนของพระเจ้า⁴ ซึ่งทำให้เห็นวาระะนั้น ศาสนจักรมีความเข้มแข็งประชาชนจึงเชื่อว่า กิจการบางอย่างก่อนจะต้องได้รับอนุญาตจากศาสนจักร เช่น การสมรส เป็นต้น ต่อมาภายหลังที่ ศาสนจักรมีความอ่อนกำลังลงอาณาจักรเริ่มเข้มแข็ง ประชาชนต่างพากันยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ (Supremacy of King) ซึ่ง Jean Bodin ได้สนับสนุนความคิดนี้ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอสูงสุด เป็นอำนาจออย่างเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ แต่รุสโซ (Jean-Jacques Rousseau) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส เห็นว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (Supremacy of People) เพราะประชาชนมาอยู่รวมกันด้วยความสมัครใจ และยอมสละเสรีภาพของตนให้กับสังคม เพื่อให้สังคมเป็นระเบียบจะได้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข โดยยอมให้มีกฎระเบียบบังคับ ถือเป็น "สัญญาประชาคม" ทุกคนเป็นเจ้าของสังคม⁵ ฉะนั้น ทุกคนมีสิทธิที่จะเลือกผู้ปกครองให้ไปใช้อำนาจอธิปไตยแทนตนเอง

ต่อมาเมื่อรัฐใหญ่โตขึ้น การที่จะให้ทุกคนมาดำเนินการออกเสียงยอมเป็นไปได้อย่างยาก จึงเกิดการเลือกผู้แทน และเมื่อเลือกใครไปปกครองแล้ว คนๆนั้นมิใช่จะปกครองเฉพาะผู้ที่ตนเลือกเท่านั้น แต่จะต้องปกครองทั่วอาณาจักร จึงเกิดความคิดว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ซึ่งเป็นแนวคิดของ ซีเอเยส์ (Sieyès) เห็นว่า ชาติ คือ ผลรวมของสังคมในอดีต ปัจจุบัน และอนาคต ประชาชนมีจำนวนมากขึ้นสังคมก็ใหญ่ขึ้น การเลือกใช้อำนาจอธิปไตยจึงจำเป็นต้องแบ่งเขต และเมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ชาติจึงสามารถจำกัดสิทธิบางประการของผู้ซึ่งจะไปใช้สิทธิแทนชาติได้ เช่น จำกัดอายุ อาชีพ และเมื่อได้เลือกผู้แทนไปแล้ว ผู้เลือกจึงไม่อาจถอดถอนผู้ซึ่งตนเลือกได้⁶ ดังนั้น ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ประกาศสิทธิมนุษยและพลเมือง ใน ค.ศ. 1789 สนับสนุนความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เพราะฉะนั้นอำนาจในการเลือกตั้งจึงมิใช่สิทธิ แต่เป็นหน้าที่ ซึ่งประชาชนต้องทำเพื่อชาติ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ การปกครองที่อำนาจอสูงสุดในประเทศ หรือที่มักเรียกกันว่า "อำนาจอธิปไตย" (le souveraineté) มาจากราษฎร ราษฎรทุกคนเป็นผู้ใช้อำนาจ การใช้อำนาจอธิปไตยของราษฎรตามระบอบประชาธิปไตย จึงแบ่งเป็น 3 แบบ คือ ราษฎรใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรง (le gouvernement direct) ราษฎรใช้อำนาจอธิปไตยทางผู้แทน

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶ เรื่องเดียวกัน.

(le gouvernement indirect) และราษฎรใช้อำนาจอธิปไตยทั้งโดยตรง (le gouvernement semi-direct)⁷

2.1.2.1. ราษฎรใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรง (le gouvernement direct) การปกครองชนิดนี้ ราษฎรร่วมกันจัดตั้งการปกครองบ้านเมืองและออกกฎหมายเอง จะตั้งผู้แทนขึ้น ก็แต่สำหรับงานธุรการ งานด้านตุลาการ ส่วนงานในด้านจัดทำกฎหมายนั้น ราษฎรทำเองโดยตรง วิธีนี้เดิมให้อยู่ในประเทศกรีก ในปัจจุบันยังให้อยู่ในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ สำหรับในบางมลรัฐ⁸ ในกิจการสำคัญๆ ที่ผู้บริหารประเทศต้องการทราบความเห็นของประชาชน ได้จัดให้ประชาชนแสดงความคิดเห็น ที่เรียกว่า แสดงประชามติ (Referendum)⁹ เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญ การยินยอมให้มีการหย่าในประเทศอิตาลี การเข้าร่วมสมาชิกประชาคมยุโรปของประเทศอังกฤษ และประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย เป็นต้น

โดยการปกครองแบบนี้ใช้ได้ผลดีกับท้องที่ที่พลเมืองน้อยและมีความเจริญในทางจิตใจใกล้เคียงกัน แต่ถ้ามีพลเมืองมากก็ย่อมเป็นการยากที่จะใช้วิธีประชุมออกเสียงจัดทำกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้ประเทศต่างๆ จึงไม่นิยมใช้การปกครองโดยราษฎรใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรง และหันมาใช้ระบอบการปกครองซึ่งราษฎรใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางผู้แทน

2.1.2.2. ราษฎรใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางผู้แทน (le gouvernement indirect) การปกครองชนิดนี้ ราษฎรเป็นผู้เลือกบุคคลจำนวนหนึ่งให้เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ผู้ที่ถูกเลือกจึงเป็นผู้แทนของราษฎร ใช้อำนาจอธิปไตยแทนราษฎร การเลือกตั้งจึงเป็นลักษณะสำคัญของการปกครองแบบนี้ เนื่องจากเมื่อประชาชนมีจำนวนมาก การที่จะรวมตัวบริหารประเทศด้วยกัน ออกกฎหมายร่วมกัน จึงเป็นการยากลำบากในการปกครอง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องหาวิธีใหม่ เพื่อให้มีตัวแทนไปทำงานแทน ระบอบการปกครองนี้ได้เริ่มขึ้นในประเทศอังกฤษแล้วแพร่หลายไปในต่างประเทศ โดยหลักการเป็นผู้แทนราษฎร หรือ ผู้แทนปวงชนนั้น มี 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (la théorie de la souveraineté) และทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ (la théorie de la souveraineté)¹⁰

⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542), หน้า 11.

⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁹ วารี นาสกุล และอัครเดช มณีภาค, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 104.

¹⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน, หน้า 12.

ทฤษฎีแรกว่าด้วย อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

ผู้คิดค้นแนวทฤษฎีนี้ คือ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ได้ให้ความเห็นที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเป็นอย่างมาก แต่ในทางปฏิบัติแล้วการมอบอำนาจอธิปไตยจะต้องถูกต้องสมตามเจตนารมณ์ที่วางไว้จะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อ ทุกๆ ส่วนของอำนาจต่างก็ร่วมมือกันมอบอำนาจโดยไม่มีการละเว้น กล่าวคือ ทุกคนจะต้องเลือกตั้ง เพราะเป็นสิทธิอันชอบธรรมของทุกคน¹¹ ซึ่งได้เสนอหนังสือชื่อ สัญญาประชาคม (Social Contract) โดยถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนทุกคนที่มาวมตัวกันเป็นสังคม ทุกคนล้วนเป็นเจ้าของตามสัดส่วนของตน¹² ดังนั้นราษฎรแต่ละคนจึงมีส่วนในการมอบอำนาจที่ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้เลือกผู้แทนนั้น ทฤษฎีดังกล่าวถือเป็นประชาธิปไตยมากและส่งผลสำคัญ คือ

1. ราษฎรแต่ละคนมีสิทธิที่จะเลือกผู้ปกครอง ทั้งนี้ เพราะเป็นการแสดงออกซึ่งสัดส่วนแห่งอำนาจอธิปไตยของตนเอง อันนำมาซึ่งหลัก “การเลือกตั้งอย่างทั่วถึง” (Suffrage Universal) เพราะถือว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิของทุกคน มิใช่หน้าที่ซึ่งไม่อาจมีการจำกัดสิทธิได้ ดังที่ รูสโซ ได้กล่าวว่า “สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิที่ไม่มีอะไรจะมาพรากไปจากประชาชนได้”

2. การมอบอำนาจของราษฎรให้ผู้แทน เป็นการมอบอำนาจในลักษณะที่ผู้แทนต้องตกอยู่ภายใต้อาณัติของราษฎรผู้เลือกตั้ง ผู้แทนแต่ละคนไม่ได้ถือว่าเป็นผู้แทนของประเทศ แต่เป็นผู้แทนของราษฎรในเขตเลือกตั้งของตน ผู้แทนต้องอยู่ใต้คำสั่งและการควบคุมของผู้เลือกตั้ง ซึ่งทฤษฎีนี้สนับสนุนระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยกึ่งโดยตรง

3. ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน เป็นการสนับสนุนให้ประชาชนใช้อำนาจได้ตลอดเวลา ทฤษฎีนี้จึงเป็นทฤษฎีที่ปฏิเสธการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข¹³

ดังนั้น หลักทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของปวงชน จึงเป็นทฤษฎีที่เห็นว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ซึ่งคิดค้นขึ้นแทนระบบปกครองที่ถือคติอำนาจอธิปไตยเป็นของบุคคลใดเป็นพิเศษ เป็นเครื่องมือให้ความชอบธรรมในอำนาจปกครองของตน ประชาชนทุกคนใช้อำนาจอธิปไตยเอง ในกิจการทั้งปวงโดยตรง หรืออาจจัดการปกครองเป็นแบบประชาธิปไตยโดยอ้อม

¹¹ โกลินทร์ วงศ์สุวรรณ, เรื่องของรัฐธรรมนูญและการเลือกตั้ง, (กรุงเทพฯ : แพรวพิทยา, 2526), หน้า 139.

¹² ลมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน, หน้า 12.

¹³ เรื่องเดียวกัน.

ทฤษฎีที่สองว่าด้วย อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

หลังจากการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 สภาร่างรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในขณะนั้นได้เสนอทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเสียใหม่ โดยอยู่บนพื้นฐานของ "ชาติ" แทนที่จะเป็นของ "ปวงชน" หรือ "ราษฎร" โดยให้เหตุผลว่าชาติเป็นสภาพความเป็นจริงที่อยู่เหนือราษฎร ซึ่งมีชีวิตอยู่ในช่วงเวลาหนึ่งๆ เท่านั้น ชาติเป็นนิติบุคคลที่มีชีวิตจิตใจ ดำรงอยู่คงทนกว่าราษฎรในแต่ละยุคสมัย ซึ่ง ซีเอเย่ส์ (Sieyès) ชาวฝรั่งเศส เห็นว่า เจตนารมณ์ของชาติแสดงออกได้ก็แต่โดยผ่านผู้แทนของชาติ และผู้แทนที่ได้รับเลือกโดยประชาชนนั้น เมื่อได้รับเลือกแล้วไม่ใช่ผู้แทนของราษฎรที่เลือก แต่เป็นผู้แทนของชาติ จึงเป็นอิสระไม่ถูกผูกมัดโดยสัญญาใดๆ กับประชาชนที่เลือก และมีอิสระที่จะทำแทนชาติได้เต็มที่¹⁴ ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการคิดค้นทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยขึ้นมาใหม่ โดยกล่าวว่า การเลือกตั้งบุคคลที่จะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในรัฐสภานั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องของสิทธิแต่เพียงอย่างเดียว แต่เป็นเรื่องของหน้าที่ ผู้ที่มีหน้าที่จำต้องมีคุณสมบัติพิเศษบางประการ

ศาสตราจารย์ Duverger¹⁵ กล่าวว่า "ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาตินั้นสอดคล้องกับความปรารถนาของพวกบูรจัวส์เสรีนิยม ซึ่งต้องการให้อำนาจตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเลือกตั้งและการเป็นผู้แทนพร้อม ๆ กัน ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงระบบอภิชนาธิปไตย และเพื่อยับยั้งมิให้ประชาชนให้สิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้อำนาจอธิปไตยเสียเอง"

ทฤษฎีดังกล่าวจึงส่งผลให้เกิดหลักการ คือ

1. ชาติเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ไม่ใช่ปวงชนหรือราษฎร อำนาจเลือกตั้งเป็นสิ่งที่ชาติมอบให้แก่ราษฎร ในฐานะเป็นองค์กรที่มีหน้าที่เลือกผู้แทนของชาติ การเลือกตั้งจึงถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ มิใช่เป็นการใช้สิทธิ ชาติจึงมีสิทธิที่จะมอบอำนาจการเลือกตั้งให้แก่ราษฎรที่เห็นว่าเหมาะสมเท่านั้น การเลือกตั้งจึงไม่จำเป็นต้องเป็นแบบทั่วถึง โดยสามารถมีการจำกัดสิทธิเลือกตั้งได้

¹⁴ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 220-221.

¹⁵ Maurice Duverger, Political Parties: Their Organization and Activity in the Modern State, (London: Methuen & Co. Ltd., 1972), p. 61, 71-73. อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542), หน้า 13.

2. ผู้แทนแต่ละคนไม่ได้เป็นผู้แทนราษฎรในแต่ละเขตเลือกตั้งที่เลือกตนเท่านั้น แต่ผู้แทนทั้งหมดถือเป็นผู้แทนของชาติและไม่อยู่ภายใต้อาณัติของราษฎรผู้เลือกตั้ง (mandate representative)

3. ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติไม่ได้ปฏิเสธระบบการปกครองที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข อย่างไรก็ตาม หากชาติประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองไปเป็นรูปแบบอื่นก็สามารถทำได้¹⁶

2.2. ทฤษฎีประชาธิปไตย

ความเป็นประชาธิปไตยนั้น ในหลายประเทศได้ให้ความสนใจเป็นอย่างมาก และมีการแสดงความคิดเห็นทั้งลงรอยกันและไม่ลงรอยกันมากมาย และต่างให้ความหมายที่ค่อนข้างหลากหลายสำหรับความเป็นประชาธิปไตย ซึ่งจะเห็นได้จากการปกครองที่เน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยตรง ดังเช่นในระดับท้องถิ่นของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ จนเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นประชาธิปไตยของประชาชน ในประเทศที่มีรูปแบบการปกครองแบบสังคมนิยม¹⁷ ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบที่ให้ความชอบธรรมแก่การใช้อำนาจของรัฐกับประชาชน เนื่องจากเป็นรูปแบบการปกครองที่ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า ผู้ทำหน้าที่ในการปกครองนั้น โดยเนื้อหาแล้วก็เป็นเพียงแต่ผู้ที่ทำให้เจตจำนงของประชาชนเป็นจริงเท่านั้น โดยต่างมีนักวิชาการที่มองเห็นความหลากหลายของการกำหนดประเด็นว่า เจตจำนงของประชาชนดังกล่าวคืออะไร ซึ่งสามารถแยกออกเป็นทฤษฎีได้ 3 แนวทาง คือ

2.2.1. แนวทางที่เป็นนามธรรม

การอ้างอิงความคิดดังกล่าวเกิดจากนักปรัชญาคนสำคัญนามว่า รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ซึ่งแยกแยะในการพิจารณาระหว่างเจตจำนงปลีกย่อยของแต่ละบุคคล ซึ่งเป็นเจตจำนงของปัจเจกบุคคล หรือการเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของแต่ละคน และเมื่อเจตจำนงปลีกย่อยมารวมกันก็จะได้เจตจำนงของทุกคน ซึ่งเป็นการรวบรวมเอาเจตจำนงของแต่ละคนในประชาคมเข้าด้วยกัน¹⁸

¹⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 14.

¹⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 318.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

2.2.2. แนวทางที่เน้นความเป็นรูปธรรม

แนวความคิดนี้ได้วางสมมติฐานที่ว่าเจตจำนงของประชาชน คือ การประนีประนอมกันระหว่างผลประโยชน์ ที่แตกต่างกันของปัจเจกบุคคล โดยจะได้ผลก็ต่อเมื่อมีการต่อสู้ทางความคิดที่มีลักษณะเปิด กล่าวคือ ต้องเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้แต่ละคนของประชาคมได้มีส่วนร่วม¹⁹ และเมื่อได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นแล้ว จึงจะใช้กระบวนการตัดสินใจตามหลักเสียงข้างมาก และเมื่อเสียงข้างมากตัดสินใจไปทางใดแล้ว ก็ต้องถือว่าผลของการประนีประนอมได้เกิดขึ้น

โดยแนวความคิดนี้ เปิดโอกาสให้รับฟังหลักเสียงข้างมาก และสามารถอ้างความชอบธรรมของฝ่ายตนได้ โดยไม่ยอมรับฝ่ายเสียงข้างน้อย จนอาจนำมาซึ่งความแตกแยกและความไม่สงบของคนในหลายภูมิภาคในโลก เนื่องจากฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่มีหลักประกันว่าจะไม่ถูกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

2.2.3. แนวทางที่พัฒนาให้เกิดความเป็นธรรม

โดยแนวความคิดนี้ ยังคงยึดหลักว่า เจตจำนงของประชาชน คือ ผลของการประนีประนอม แต่พัฒนาให้เห็นว่าต้องเคารพในคุณค่าบางอย่างร่วมกัน ที่ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานในการดำรงชีวิตร่วมกันในประชาคม จึงเป็นที่มาของข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดว่า “ไม่ว่าจะมีเสียงข้างมากท่วมทับเพียงใดก็ไม่อาจเปลี่ยนแปลงหลักการบางประการได้”

นอกจากนี้ ทฤษฎีประชาธิปไตย ยังต้องมีการศึกษาถึงวิถีทางประชาธิปไตยด้วยว่าวิถีทางตามระบอบประชาธิปไตย ซึ่งต้องเข้าถึงเจตจำนงของประชาชนโดยอาศัยหลักเสียงข้างมาก สามารถเข้าถึงเจตจำนงของประชาชนดังกล่าวได้จากทางใดบ้าง ซึ่งการเข้าถึงดังกล่าวนี้ อาจทำได้โดยให้ประชาชนตัดสินใจเอง ที่เรียกว่า “ประชาธิปไตยโดยตรง” หรืออาจเป็นการที่ให้ประชาชนเลือกบุคคลอื่นเข้าไปทำหน้าที่ในการตัดสินใจแทน ที่เรียกว่า “ประชาธิปไตยโดยทางอ้อม”

ประชาธิปไตยโดยตรง หมายความว่า ประชาชนทุกคนจะต้องร่วมกันตัดสินใจปัญหาที่เกิดขึ้นทุกปัญหา และเมื่อฝ่ายเสียงข้างมากตัดสินใจไปในทางใดแล้วก็ต้องเป็นไปตามนั้น โดยผู้แทนเหล่านี้จะต้องผูกพันกับการตัดสินใจภายในกลุ่มย่อยที่ตนเป็นผู้แทน²⁰ โดยในทางปฏิบัติ มีการทดลองให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ต้องการลงคะแนนทางไปรษณีย์ และสามารถลงคะแนนผ่านระบบอินเทอร์เน็ตได้ เช่นในรัฐเบรเมน (Bremen) ในประเทศเยอรมัน

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 322.

ประชาธิปไตยโดยทางอ้อม หมายความว่า ประชาชนแต่ละคนเมื่อไม่สามารถเข้าร่วมในการตัดสินใจกับปัญหาได้ จำเป็นต้องเลือกตัวแทนเข้าไปตัดสินใจแทน ซึ่งในทางปฏิบัติ มีการจัดตั้งองค์กรหลากหลายรูปแบบ เช่น ประชาชนเลือกประมุขของรัฐซึ่งทำหน้าที่เป็นหัวหน้ารัฐบาล ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนในระบบรัฐสภาประชาชนก็จะเลือกผู้แทนเข้าไปนั่งในสภาจากนั้นสภาจะเป็นผู้กำหนดเลือกหัวหน้ารัฐบาล ซึ่งยังมีอำนาจถอดถอนหัวหน้ารัฐบาลออกได้หากเห็นว่าสมควร²¹

หลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนนั้น ได้พัฒนามาจนถึงระบบการเลือกตั้งซึ่งเป็นการกำหนดให้ประชาชนเข้าทำหน้าที่เลือกบุคคลมาทำหน้าที่แทนประชาชน การเลือกตั้งจึงเข้ามามีบทบาท และเป็นกลไกที่นำมาใช้ชี้ขาดว่าประชาชนต้องการให้ใครเข้ามาทำหน้าที่แทนตนเองในองค์กรหลักของการปกครองประเทศ คือ สภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น สิทธิในการเลือกตั้งของประชาชนจึงเป็นสิทธิทางการเมืองประการหนึ่งในบรรดาสิทธิทางการเมืองทั้งหลายที่ได้รับการยอมรับจากอารยประเทศ ว่าเป็นพื้นฐานสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และในหลายประเทศกำหนดให้พลเมืองต้องไปเลือกตั้ง²² เพื่อให้ประชาชนเกิดความตื่นตัว และสนใจทางเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองมากยิ่งขึ้น

2.2.4. หลักเกณฑ์พื้นฐานของการเลือกตั้งตามทฤษฎีประชาธิปไตย

ความสำคัญของการเลือกตั้งที่มีต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ส่วนใหญ่แล้ว นักวิชาการมักจะอาศัยหลักมาตรฐานสากลจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ปี ค.ศ.1948 ข้อ 21²³ เป็นหลักการพื้นฐาน 4 ประการสำหรับการเลือกตั้ง กล่าวคือ การออกเสียงเลือกตั้งต้องมีลักษณะทั่วไป และเป็นไปโดยเสมอภาค รวมถึงการลงคะแนนต้องเป็นไปโดยลับ และโดยเสรี²⁴ ดังเช่น รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ที่วางหลักเกณฑ์การเลือกตั้งไว้ กล่าวคือ การเลือกตั้งต้องมีลักษณะทั่วไป โดยตรง โดยเสรี โดยเสมอภาค และโดยลับ

²¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 64-65.

²² คำรึ บุรณะนนท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยกฎหมายเลือกตั้งและกฎหมายพรรคการเมือง, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2539), หน้า 98 - 102.

²³ หยุต แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญและการเลือกตั้งทั่วไป, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 352.

²⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 326.

โดยประเทศเยอรมันจะบัญญัติเกณฑ์พื้นฐานสำหรับการเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนระบบการเลือกตั้งจะไปกำหนดในกฎหมายเลือกตั้งไว้โดยเฉพาะ เพราะเห็นว่าหากมีปัญหาก็จะเป็นการยากที่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ จึงได้บัญญัติระบบการเลือกตั้งไว้ในกฎหมายเลือกตั้งแทนที่จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นช่องทางที่สามารถแก้ไขระบบการเลือกตั้งให้สอดคล้องกับสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงได้ โดยที่ระบบดังกล่าวยังคงสอดคล้องหรืออยู่ภายในกรอบแห่งหลักการพื้นฐานของการเลือกตั้ง

2.3. สิทธิมนุษยชน (Human Rights)

สิทธิ (Rights) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น²⁵ จากความหมายข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า สิทธิโดยแท้จริงแล้วก็คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นการกระทำบางอย่างก็ได้ ความหมายของสิทธิดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียง "สิทธิ" ในความหมายทั่วไปเท่านั้น แต่สิทธิในทางรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็น "สิทธิตามกฎหมายมหาชน" ซึ่งหมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดที่ได้ให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งสิทธิดังกล่าวจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องต่อรัฐ หรือองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตนได้²⁶ ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ และผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งหมดให้ต้องเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ ตัวอย่างเช่น สิทธิของบุคคลในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย สิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และสิทธิของผู้ยากไร้ที่จะได้รับบริการจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เป็นต้น

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ในประเทศเยอรมัน เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลรวมๆกันว่า "สิทธิขั้นพื้นฐาน" (Basic Rights หรือ Fundamental Constitutional Rights) แต่ "สิทธิมนุษยชน" หรือ "สิทธิขั้นพื้นฐาน" ก็คือ ส่วนใหญ่แล้วหาใช่สิทธิโดยแท้ แต่จะเป็น "สิทธิในเสรีภาพ" (Right of Liberty) กล่าวคือเป็นอำนาจตาม

²⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 21.

²⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 47.

กฎหมายในอันที่จะกระทำการต่างๆโดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐ²⁷ คนเราทุกคน ทุก
ชั้นวรรณะไม่ว่าจะยากดีมีจนต่างก็มีธรรมชาติในสัญชาตญาณของมนุษย์ที่จะรู้สึกในศักดิ์ศรีของ
ตนเองต่อการมีสิทธิและเสรีภาพการที่มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันในสังคม จึงจำเป็นที่เราจะต้องสร้าง
กติกา หรือกฎเกณฑ์ ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลขึ้น

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นเกิดขึ้นมาโดยมีหลักการสำคัญที่ถือ
ว่าเสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติของมนุษย์จะต้องได้รับการเคารพจาก
บุคคลอื่นและจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ในศตวรรษที่ 17 แนวความคิดเรื่องการคุ้มครอง
สิทธิมนุษยชน ซึ่งแต่เดิมถือว่าเป็นเรื่องในรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะนั้น ได้เริ่มเปลี่ยนแปลงมาเป็น
การร่วมมือกันในระหว่างประเทศมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อหาทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้ดีขึ้น²⁸
จนกระทั่งภายหลังสิ้นสุดสงครามโลก ครั้งที่ 2 และมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น
ความสำคัญของสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงได้ปรากฏชัดเจนขึ้น

นอกจากนี้ สิทธิมนุษยชนยังได้มีการพัฒนาไปในหลายรูปแบบ รวมถึงการ
พัฒนาการทางด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็เป็นส่วนหนึ่ง โดย
ในประเทศที่ได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ในหลายประเทศมีการพัฒนาการเริ่มต้นจากมูลฐาน
ของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและพื้นฐานความคิดในทางควบคุมมิให้อำนาจอรัฐใช้กลไก
ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาคุกคามหรือกระทำการอันมิชอบต่อประชาชน ซึ่งปรากฏใน
Magna Carta 1215 ซึ่งถือเสมือนเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของอังกฤษ การที่
Magna Carta ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นมูลฐานของระบอบประชาธิปไตยในอังกฤษมีการบัญญัติ
ถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น²⁹ ย่อมแสดงให้เห็นว่า เรื่องสิทธิ
มนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับความเป็นประชาธิปไตยมีความสัมพันธ์เป็นอันหนึ่ง
อันเดียวกัน ในขณะที่เดียวกันอาจกล่าวได้ว่าการปกครองใดก็ตามที่ไม่เคารพต่อสิทธิมนุษยชนใน
กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

แนวคิดพื้นฐานในเรื่องสิทธิมนุษยชนยังได้สืบทอดไปในหลายประเทศรวมถึง
ประเทศสหรัฐอเมริกา ภายหลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพ ในวันที่ 8 มิถุนายน
ค.ศ. 1789 James Madison ผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นบิดาของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้กล่าวต่อ

²⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540, หน้า 24.

²⁸ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), หน้า 36.

²⁹ ชาติ ชัยเดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนใน
กระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า 13.

รัฐสภาเพื่อสนับสนุนร่างรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) ซึ่งเป็นการคุ้มครองถึงสิทธิของบุคคลมิให้ถูกดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยมิชอบหรือไม่เป็นธรรม และในช่วงเดียวกัน รัฐสภาฝรั่งเศส ก็ได้รับรองปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (The Declaration of the Rights of Man and the Citizen) ซึ่งมีหลักการเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทำนองเดียวกัน³⁰ ซึ่งรวมถึงกรณีที่บุคคลทุกคนพึงได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นกระทำความผิด และการคุมขังบุคคลใดจะกระทำต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งการใช้กำลังของรัฐจะกระทำต่อเมื่อกรณีจำเป็น เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลและประชาชน และจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคม มิใช่เพียงเพื่อประโยชน์ของผู้ออกคำสั่ง

สำหรับหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีผลถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ทั้งเป็นคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณาคดี และมีคำพิพากษาถึงที่สุด การที่หลักสากลได้บัญญัติถึงสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น ถือเป็นหลักสำคัญที่คุ้มครองบุคคล เนื่องจากการที่บุคคลใดต้องตกเป็นผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา ถือเป็นความทุกข์และความเดือดร้อนสำหรับบุคคลนั้นๆ โดยที่ไม่มีประชาชนคนใดประสงค์ที่จะตกอยู่ในสถานะเช่นนั้น ในบางกรณีผู้บริสุทธิ์อาจถูกกล่าวหาโดยมิชอบ ซึ่งเท่ากับถูกให้ร้ายโดยไม่เป็นธรรม และแม้ในขณะเดียวกันหากเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริงก็ยังคงอยู่ในฐานะเป็นมนุษย์ อันพึงได้รับการปฏิบัติโดยคำนึงถึงความเป็นมนุษย์ หรือบุคคลที่มีสิทธิในสังคม การที่ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้ได้รับความทุกข์และเดือดร้อนหรือไม่ได้รับสิทธิต่างๆ จนเกินสมควร จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเกินกว่าเหตุ อันสะท้อนให้เห็นถึงวัฒนธรรม และความน่าเชื่อถือของสังคมนั้นๆ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการที่ชัดเจน และเป็นธรรมสำหรับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาด้วย ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่สังคมควรคำนึงถึงหลักขั้นพื้นฐาน อันเป็นการกำหนดข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด³¹ (presumption of innocence)

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ถือว่าหลักการเรื่องข้อสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และถือเป็นมูลฐานของสิทธิเสรีภาพและหลักนิติธรรม ส่วนหลักการกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีอยู่ 3 ประการ คือ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (right to presumption of innocence) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดย

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

ขอธรรม (right to a fair trial) และสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางคดี (right to assistance of counsel)³² ส่วนประเทศต่างๆ ในแถบพื้นยุโรปได้ยอมรับหลักการนี้โดยชัดแจ้งปรากฏตามอนุสัญญาของสภายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ข้อ 6 (2) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "บุคคลทุกคนที่ถูกดำเนินคดีว่ากระทำความผิดอาญา พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริง"

นอกจากนี้ บทบัญญัติที่เห็นได้ชัดเจนว่า ผู้ที่ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องขังหรือนักโทษที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลในคดีอาญา ยังได้รับความคุ้มครองตามหลักสากล และควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับคนทั่วไป แม้จะถูกกักขังโดยไม่ได้อิสรภาพอยู่ก็ตาม นั่นก็คือ กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 1955) ข้อ 84 ซึ่งสรุปได้ว่า "ผู้ถูกคุมขังที่ศาลยังไม่ได้พิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกนั้น พึงได้รับการปฏิบัติแตกต่างหากจากผู้ที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าได้กระทำความผิด"³³ และหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) ข้อ 8 ซึ่งได้กำหนดว่า "ผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการดำเนินคดีพึงได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงสถานะของการที่ผู้นั้นยังไม่ได้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ดังนั้น หากเป็นไปได้การคุมขังผู้นั้นพึงให้แตกต่างหากจากนักโทษเด็ดขาด"³⁴ ทำให้เห็นถึงหลักกฎหมายสากลที่บัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังหรือนักโทษซึ่งยังอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาของศาลว่า หากบุคคลซึ่งเป็นผู้ถูกคุมขังหรือผู้ต้องขังซึ่งยังไม่ได้ได้รับการพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ย่อมต้องได้รับการคัดแยกการคุมขังต่างหากแล้ว ยังได้รับการคุ้มครองในทางปฏิบัติซึ่งไม่สามารถปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหรือผู้ถูกคุมขังในสถานะเดียวกับนักโทษเด็ดขาดได้

เมื่อพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนแล้ว จะเห็นได้ว่า สิทธิมนุษยชน ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาใดหรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในอำนาจทางพื้นที่ที่ใช้

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

³³ เรื่องเดียวกัน.

³⁴ เรื่องเดียวกัน.

รัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย³⁵ ซึ่งสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ทุกคน และเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์มาแต่เกิด สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะคล้ายกับ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์"

ที่สำคัญประการหนึ่งในการจำแนกสิทธิมนุษยชนอันเป็นการแสดงออกทางสังคมการเมืองนั้น สามารถพิจารณาได้ตามหลักกฎหมายสากลที่มุ่งให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคล อันเกี่ยวข้องกับสิทธิในการเป็นพลเมือง และสิทธิในทางการเมืองนั้น ยังได้มีการกำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) หมายถึง สิทธิต่างๆที่ปรากฏในปฏิญญาฉบับดังกล่าว ตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงข้อที่ 21 โดยสิทธิประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นสิทธิตามธรรมชาติ³⁶ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายเท่าเทียมกัน สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ฯลฯ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิในทางจำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำการใด ๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ

2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) หมายถึง สิทธิในข้อ 22 ถึงข้อ 28 ของปฏิญญาฉบับดังกล่าว

โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) เป็นมาตรฐานแห่งความสำเร็จร่วมกัน สำหรับบรรดาประชากรทั้งหลาย เพื่อจุดมุ่งหมายปลายทางที่ว่า เอกชนทุกคนและองค์การของสังคมทุกแห่งพยายามที่จะส่งเสริมและเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีความผูกพันในทางการเมือง และถือตามที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่กำหนดไว้ ดังเช่น ในข้อ (6), (7), (8) และ (11) ที่กำหนดว่า

"ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับทุกแห่งหนว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย (Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law.)

³⁵ อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 13.

³⁶ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญา กฎหมาย และความ เป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), หน้า 288.

ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้และจากการยุ้งให้มีการเลือกปฏิบัติ

ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมีประสิทธิผลจากศาลที่มีอำนาจแห่งรัฐต่อการกระทำล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีที่เปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี และบุคคลใดจะถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาใด อันเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นใดอันมิได้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้นไม่ได้ และจะกำหนดโทษที่หนักกว่าที่บังคับใช้ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้³⁷

ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวนี้ เห็นควรให้มีการเคารพและคุ้มครองสิทธิของมนุษย์ทุกหมู่เหล่า เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในสังคม โดยปฏิญญาดังกล่าวมีความสำคัญโดยเฉพาะกล่าวคือ

1. สิทธิทางการเมือง (Political rights) ได้แก่ สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง ในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตย หรือเรียกว่า สิทธิในการเลือกหรือกำหนดวิถีชีวิตของตนเองทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งจะใช้สิทธิผ่านระบบตัวแทนในการเลือกตั้ง หรือการมีส่วนร่วมทางตรง ก็ได้

2. สิทธิพลเมือง (Civil rights) ได้แก่ สิทธิส่วนบุคคล (Private rights) ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแห่งชีวิตและร่างกาย การไม่ถูกทำร้ายร่างกายและจิตใจ การมีเสรีภาพในการเชื่อถือและปฏิบัติตามความเชื่อของตนตามลัทธิ หรือนิกายต่างๆ รวมถึงสิทธิที่จะนับถือหรือไม่นับถือหรือไม่นับถือศาสนาและลัทธิใดๆ³⁸ อันถือว่าเป็นความเสมอภาคระหว่างความแตกต่างทางเพศ

โดยการวางแนวทางในปฏิญญาดังกล่าว เป็นการที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกนำไปเป็นแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความสอดคล้องสำหรับการกำหนด

³⁷ กรมองค์การระหว่างประเทศ, "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)", [<http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>], 8 October 2012.

³⁸ ศรัณยู หมั่นทรัพย์, "สิทธิทางการเมือง", [<http://www2.nesac.go.th/document/show11.php?did=10050001>], 7 July 2012.

สิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศของตน เพื่อให้เห็นว่าเกิดความเท่าเทียมกันในสังคมเมืองนั้นๆ และทำให้เกิดการยอมรับฐานะของบุคคลอื่นที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนนั่นเอง

ดังนั้น ตามหลักกฎหมายสากลสิทธิมนุษยชนเชื่อว่า สิทธิมนุษยชนจะต้องได้รับการยอมรับและไม่อาจที่จะละเมิดหรือแยกออกจากตัวบุคคลได้ภายหลังจากที่บุคคลนั้นเกิดขึ้นมา และรัฐจะเข้าไปควบคุมหรือละเมิดสิทธิมนุษยชนไม่ได้ อันจะแตกต่างจากสิทธิบางประการซึ่งจะเกิดขึ้นภายหลังโดยรัฐจะเป็นผู้กำหนดให้และสิทธินั้นก็ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งที่รัฐจะไม่สามารถเข้ามาละเมิดได้ นั่นก็คือ คือ สิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ดังจะได้กล่าวดังนี้

2.3.1 สิทธิพลเมือง (Citizen Rights)

สิทธิพลเมือง คือ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น³⁹ สิทธิพลเมืองนั้นเป็นสิทธิที่แยกออกจาก "สิทธิมนุษยชน" และ "สิทธิธรรมชาติ" กล่าวคือ สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่มอบให้โดยชาติและมีอยู่ภายในเขตแดนนั้น ในขณะที่สิทธิธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิทธิที่นักวิชาการจำนวนมากอ้างว่าปัจเจกบุคคลมีอยู่แต่กำเนิดโดยธรรมชาติ⁴⁰ สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้นๆ เท่านั้นจึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว สิทธิเสรีภาพประเภทนี้มักจะเป็นสิทธิในการที่จะเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองหรือมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ

ตัวอย่างเช่น สิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมือง เพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ เป็นต้น

2.3.1.1 สิทธิพลเมืองกับความชอบธรรมของอำนาจรัฐ

เนื่องจากตามความหมายของสิทธิพลเมืองแล้ว สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองต่างๆ เช่น สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ดังนั้น สิทธิพลเมืองจึงเป็นสิ่งที่มีความเกี่ยวข้องเป็นอย่างยิ่งต่อกระบวนการทางการเมือง

³⁹ อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 13.

⁴⁰ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, "สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง", [<http://th.wikipedia.org/wiki/สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง>], 2 December 2012.

ในระบบประชาธิปไตยในระบบผู้แทนซึ่งประชาชนไม่สามารถปกครองตนเองได้โดยตรง เนื่องจากเหตุผลบางประการ เช่น ประชาชนต่างมีภารกิจอื่นๆ มากจนไม่สามารถเข้าร่วมการตัดสินใจระดับชาติได้ตลอดเวลา หรือประเทศมีอาณาเขตกว้างขวางและมีประชาชนมากจนเกินกว่าที่จะให้ประชาชนทุกคนร่วมปกครองกันเองได้ ประชาชนจึงจำเป็นต้องมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้าไปทำหน้าที่ปกครองและตัดสินใจแทนตน โดยการเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่นิติบัญญัติ และภายหลังจากนั้นผู้แทนเหล่านั้น ก็จะเลือกผู้แทนด้วยการให้ทำหน้าที่ฝ่ายบริหารเป็นคณะรัฐบาล จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจรัฐทั้งทางนิติบัญญัติและบริหารล้วนแต่ได้มาจากประชาชน ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย⁴¹ กรณีนี้ การเลือกตั้งจึงมีบทบาทเป็นกลไกที่นำมาใช้ชี้ขาดว่าประชาชนต้องการให้ใครเข้าไปทำหน้าที่แทนตน สิทธิเลือกตั้งของประชาชนจึงเป็นสิทธิทางการเมืองประการหนึ่งในบรรดาสิทธิทางการเมืองทั้งหลายที่ได้รับการยอมรับกันในนานาอารยประเทศว่าเป็นพื้นฐานสำคัญของการปกครองในระบบประชาธิปไตย เช่น สิทธิในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิในการรวมกลุ่มกันทางการเมือง สิทธิในการชุมนุม เป็นต้น

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงคาดหมายได้ว่าในระบบประชาธิปไตยในระบบผู้แทนนั้น หากปราศจากซึ่งบรรดาสิทธิต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเลือกตั้งของประชาชนเสียแล้ว กระบวนการทางการเมืองที่จะนำไปสู่การได้มาซึ่งอำนาจรัฐเพื่อดำเนินการปกครองประเทศก็ไม่อาจกระทำได้⁴² ท้ายที่สุดกลไกในการปกครองประเทศของระบบประชาธิปไตยในระบบผู้แทนก็ไม่อาจบรรลุผล และสิทธิต่างๆ ที่จำเป็นต่อการได้มาซึ่งอำนาจรัฐดังกล่าวเป็นสิทธิพลเมือง ฉะนั้น อาจสรุปได้ว่า สิทธิพลเมืองนั้นมีจุดมุ่งหมายปลายทางไปสู่การปกครองในระบบประชาธิปไตย

2.3.1.2. สิทธิพลเมืองกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

เนื่องจากบทบาทของสิทธิพลเมืองที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนที่นำไปสู่ความชอบธรรมของการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวโดยนัยหนึ่งแล้วก็คือ การเข้าไปมีส่วนร่วมของประชาชนในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองนั่นเอง โดยที่ธรรมชาติของมนุษย์ย่อมที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิมนุษยชนอยู่แล้วแม้จะไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดแจ้งก็ตาม

⁴¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 325.

⁴² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 68.

ทั้งนี้ เพราะสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ โดยไม่มีข้อจำกัดด้วยเหตุแห่งความแตกต่างใดๆ แต่เพียงเพราะว่าเป็นมนุษย์ก็ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิมนุษยชนแล้ว อย่างไรก็ตาม เนื่องจากแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนเป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมสูง สิทธิมนุษยชนซึ่งมีมนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิจึงมีความเป็นนามธรรมสูงตามไปด้วย ทำให้เป็นการยากที่จะนำแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนมาใช้บังคับได้ในรัฐอย่างแท้จริง และฝ่ายรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายจึงไม่ค่อยให้ความสำคัญแก่สิทธิของประชาชนเท่าที่ควร

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น องค์การทางการเมืองจึงจำเป็นต้องยอมรับแนวคิดด้านสิทธิของมนุษย์มาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นการแปรสภาพแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นแนวคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติมาเป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยรัฐซึ่งเป็นฝ่ายกฎหมายบ้านเมือง และโดยที่บทบาทหนึ่งของสิทธิพลเมืองคือ การสร้างความชอบธรรมของอำนาจรัฐ โดยการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งคือ การที่ประชาชนเข้าร่วมเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐเอง

สิทธิพลเมืองจึงมีบทบาทในการเป็นหลักประกันให้กับสิทธิมนุษยชน เพราะเหตุที่ว่าสิทธิพลเมืองนั้นมีวัตถุประสงค์ในการสร้างสรรค์ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในเรื่องต่างๆ ของบ้านเมืองได้ ไม่เช่นนั้นแล้วบทบัญญัติของรัฐที่รับรองสิทธิเสรีภาพนั้นก็จะเป็นเพียงแต่กฎหมายลายลักษณ์อักษรและเป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น เมื่อพิจารณาจากบทบาทของสิทธิพลเมืองที่กล่าวมาแล้ว สิทธิพลเมืองจึงมีความมุ่งหมายปลายทางไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยและระบอบประชาธิปไตยก็เปรียบเสมือนเป็นวิธีการที่อนุญาตถ่ายโอนสิทธิมนุษยชนให้เป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองของรัฐ

ดังนั้น ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยจะก่อตั้งขึ้นมาได้ก็แต่เพียงสิทธิของพลเมืองที่มีจุดมุ่งหมายในการรับประกันต่อการเคารพสิทธิตามธรรมชาติและในการแปลงสภาพให้เป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองเท่านั้น

สรุปได้ว่า สิทธิพลเมืองจะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังเวลาที่สังคมการเมืองที่เรียกว่า "รัฐ" เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ก่อนหน้านั้นความคิดเรื่องสิทธิพลเมืองย่อมไม่อาจก่อตัวขึ้นมาได้เลย เพราะหากไม่มีรัฐแล้ว มนุษย์ย่อมจะมีสิทธิเสรีภาพอย่างบริบูรณ์ในรูปแบบของสิทธิมนุษยชน และโดยสภาพของสิทธิพลเมืองเองที่เป็นสิทธิที่จะเข้าไปร่วมสร้างเจตจำนงทางการเมือง หากไม่มีองค์การทางการเมือง สิทธิพลเมืองก็ไม่อาจเกิดขึ้นโดยสภาพ และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม ถือกันว่าสิทธิพลเมืองนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชนนั่นเอง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่า การที่ราษฎรเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือ

ทางอ้อมก็ตาม เป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของตนที่มั่นใจได้วิธีหนึ่งในหลายๆ วิธีนั่นเอง⁴³ อาจกล่าวได้ว่า การที่ราษฎรเข้าไปเป็นผู้ปกครองเสียเองก็คือการคุ้มครองสิทธิของราษฎรด้วยกันเอง สิทธิพลเมืองซึ่งเป็นสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองของราษฎรเปรียบเสมือนช่องทางที่ราษฎรจะเข้าไปทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนซึ่งมีมาอยู่แล้วตามธรรมชาติ “ผู้ปกครอง” ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงหรือโดยทางอ้อมของราษฎร และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของราษฎรอยู่ตลอดเวลาย่อมไม่อาจกดขี่ข่มเหงราษฎรได้ง่ายๆ เหมือนกับ “ผู้ปกครอง” ที่สถาปนาตนเองโดยพลการ

นอกจากนี้ เราสามารถแยกประเภทสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอาศัยแนวคิดของ Georg Jellinek นักกฎหมายชาวเยอรมันที่เสนอจัดแบ่งสิทธิออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. สิทธิพลเมืองที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ (status negativus)

หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาละเมิดใดๆ ของรัฐ การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นเรื่องของปัจเจกบุคคลที่สามารถดำเนินการได้เอง โดยรัฐไม่ต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ⁴⁴ กรณีที่รัฐมีการละเมิดบุคคลจึงอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐละเว้นการกระทำดังกล่าวได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น

2. สิทธิพลเมืองที่เรียกร้องเอาจากรัฐ (status positivus)

หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุจุดหมายได้ หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากรัฐ⁴⁵ จึงเป็นสิทธิที่บุคคลจะต้องเรียกร้องให้รัฐเข้ามากระทำการ เพื่อให้ราษฎรได้รับประโยชน์ในทางหนึ่งทางใด เช่น สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิได้รับการบริการสาธารณสุข สิทธิทางศาล เป็นต้น

สิทธิประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิที่เรียกว่า “สิทธิเรียกร้อง” ที่ประชาชนสามารถที่จะเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการเพื่อให้สิทธิประเภทนี้เกิดขึ้นจริง ฉะนั้นผู้ทรงสิทธิประเภทนี้ โดยหลักจึงเป็นสิทธิที่ตกได้แก่ พลเมืองของรัฐนั้นๆ แต่การจะทำให้สิทธิเหล่านี้

⁴³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 44 -45.

⁴⁴ อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 240.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 241.

มีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องออกกฎหมายเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติด้วย เหตุนี้เองฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีดุลพินิจอิสระที่จะกำหนดขอบเขตของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จาก สิทธิในเรื่องนั้นๆ ได้

อย่างไรก็ตาม จากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีดุลพินิจอิสระที่จะ กำหนดขอบเขตของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากสิทธิในเชิงเรียกร้องเอาจากรัฐในแต่ละเรื่องได้ ฉะนั้น ในบางเรื่องฝ่ายนิติบัญญัติก็อาจจะกำหนดให้ชาวต่างชาติ ซึ่งมีไซพลเมืองของรัฐนั้นๆ เป็น ผู้มีสิทธิเรียกร้องในสิทธิประเภทนี้ได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น ในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส สิทธิที่จะ ได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน อาจก่อให้เกิดสิทธิแก่คนต่างชาติที่ไม่ใช่พลเมืองของรัฐดังกล่าวให้ สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ หรืออาจกล่าวได้ว่า คนต่างชาติสามารถศึกษาในประเทศเยอรมันหรือ ฝรั่งเศสได้ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เพราะเป็นสิทธิที่ขยายมาถึงคนต่างชาติได้ด้วย ทำให้สิทธิ ประเภทนี้จะเป็นสิทธิพลเมืองหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐนั้นๆ

3. สิทธิพลเมืองในทางการเมือง (status activus)

หมายถึง สภาพการณ์ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนเข้าไปมีส่วนร่วม ในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในเจตจำนงขององค์กรของรัฐ สิทธิขั้น พื้นฐานประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองในรูปของ "สิทธิพลเมือง"⁴⁶ ได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิสมัครเข้ารับราชการ สิทธิจัดตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น โดยสิทธิ ประเภทนี้มักจะจำกัดเฉพาะพลเมืองของรัฐนั้นๆ

เนื่องจากตามความหมายของสิทธิดังกล่าว ซึ่งเป็นกลุ่มของสิทธิ ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไป มีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ พลเมืองของรัฐนั้นๆ เท่านั้น จึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว

ทั้งนี้ เพราะสิทธิทางการเมือง เช่น สิทธิเลือกตั้ง เป็นพื้นฐานของ หลักประชาธิปไตย และหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน สิทธิดังกล่าวจึงเป็นสิทธิของ ประชาชนของรัฐเท่านั้น⁴⁷ เนื่องจากสิทธิดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยที่จะเข้าไปสร้าง เจตจำนงของรัฐ ซึ่งจำกัดไว้เฉพาะแต่ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเท่านั้น

2.3.2 สิทธิทางการเมือง (Political Rights)

หมายถึง สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์ สาธารณะ เสรีภาพในการรวมกลุ่มเป็นพรรคการเมือง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ สิทธิการ เลือกตั้งอย่างเสรีและหากพิจารณาถึงหลักกฎหมายสากลทั่วไป ซึ่งได้มีการกำหนดไว้ในหลักแห่ง

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98-99.

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ได้กล่าวว่า สิทธิทางการเมือง คือสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง (self-determination) ด้วยการเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐโดยตรงหรือใช้สิทธิเลือกตั้งบุคคลเข้าไปเป็นตัวแทนโดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น การเลือกตั้งจึงต้องเป็นไปตามวาระ มีการออกเสียงโดยทั่วไป อย่างเสมอภาค และเป็นการลงคะแนนลับเพื่อประกันการแสดงเจตนาเสรีของผู้เลือก⁴⁸

สิทธิทางการเมือง คือ สิทธิในการเลือกวิถีชีวิตของตนเองทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม รวมถึงการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธิการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ⁴⁹ อันถือได้ว่า สิทธิทางการเมืองถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่กฎหมายสากลรับรองว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อมนุษย์อย่างหนึ่งโดยสิทธิทางการเมือง

นอกจากนี้ กฎหมายสากล ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ยังได้บัญญัติในข้อ 25 ไว้ว่า ให้พลเมืองทุกคนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมบริหารรัฐกิจ ในการที่จะออกเสียง หรือได้รับการเลือกตั้ง และในการที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะของประเทศของตน โดยรัฐจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นที่จะเป็นหลักประกันว่า พลเมืองมีโอกาสอย่างแท้จริงในการได้ใช้สิทธิดังกล่าว โดยจะไม่ได้รับการเลือกปฏิบัติ⁵⁰ นอกจากนี้ การบริหารรัฐกิจ ยังหมายความรวมถึง การใช้อำนาจทางการเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจนิตินบัญญัติ บริหาร และการดำเนินการกำหนดและนํานโยบายไปปฏิบัติในระดับประเทศ ภูมิภาค และระดับท้องถิ่น โดยจะต้องกำหนดแนวทางการใช้สิทธิของพลเมืองให้มีส่วนร่วมตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น ซึ่งบุคคลอื่นเป็นพลเมืองย่อมมีส่วนร่วมในทางการเมือง ดังนี้

1. การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารโดยตรงหรือโดยผ่านทางผู้แทน
2. ประชาชนย่อมมีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง หรือมีสิทธิเสนอตัวเพื่อ

สมัครรับเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งในโอกาสใดก็ตาม

⁴⁸ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 25

⁴⁹ คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน , การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, (เอกสารการสอนชุดวิชา หน่วยที่ 1-7 , มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช: 2552), หน้า 1-20

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-10.

3. ประชาชนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณะของรัฐด้วยโดยปราศจากการกีดกันและเลือกปฏิบัติ ตามหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

2.4 สิทธิเลือกตั้ง

โดยทั่วไปแล้ว การเลือกตั้งเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์หรือเจตจำนงของบุคคล อันได้ชื่อว่าเป็นพลเมืองของประเทศนั้นๆ เพื่อให้มีการดำเนินการบริหารประเทศไปตามความต้องการของประชาชน การเลือกตั้งหากมองย้อนไปจะเห็นได้ว่า การเลือกตั้งผู้แทนราษฎรเพื่อให้ใช้อำนาจในการบริหารบ้านเมือง เริ่มมีขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยได้มีการเลือกตั้งผู้แทนของชาติในประเทศอังกฤษตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 13 ที่เรียกว่า "Great and Model Parliament" ซึ่งกลายมาเป็นสภาสามัญ (House of commons)⁵¹ โดยแนวความคิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งทั่วไปจะมุ่งเน้นที่จะศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับ ความหมายของการเลือกตั้ง หลักการการเลือกตั้ง สิทธิและหน้าที่ในการเลือกตั้งของประชาชนเป็นสำคัญ

2.4.1 ความหมายของการเลือกตั้ง

"การเลือกตั้ง" (Election) หมายถึง กิจกรรมทางการเมืองที่แสดงออกถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยด้วย การไปออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนของตนเอง เพื่อให้ทำหน้าที่ในรัฐสภาและในรัฐบาล เป็นกลไกแสดงออก ซึ่งเจตจำนงของประชาชนที่เรียกร้องและสนับสนุนให้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งทางการเมือง และการตัดสินใจในนโยบายที่มีผลกระทบต่อประชาชน

David Butler ,and others ได้ให้ความหมายของการเลือกตั้งว่า เป็นรูปแบบหนึ่งของการมีส่วนร่วมที่เปิดโอกาสให้แก่สามัญชนทั่วไป และการมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมทั่วๆ ไปในกิจการสาธารณะของการเลือกตั้งอันได้กลายมาเป็นสัญลักษณ์อย่างหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นถึงความ เป็นพลเมือง⁵²

⁵¹ คณะกรรมการกลุ่มผลิตชุดวิชากฎหมายมหาชน, กฎหมายมหาชน, (เอกสารการทอนชุดวิชา หน่วยที่ 1-7: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2541), หน้า 316.

⁵² David Butler, Penniman and Renny eds., "Democracy at the Polls: A Comprehensive Study of Competitive National Election" (Washington : American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1981) p.344.

2.4.2 หลักการของการเลือกตั้ง

กระบวนการการเลือกตั้งเป็นกลไกสำคัญของการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน การไปใช้สิทธิเลือกตั้งทำให้บุคคลเกิดความรู้สึกว่าตนเองเป็นส่วนหนึ่งของสังคมของประเทศ มีความเชื่อมั่นและศรัทธาในความสามารถของตนเองและเพื่อนมนุษย์ว่าสามารถตัดสินใจเลือกรัฐบาล เลือกรูปแบบการปกครอง วิธีดำเนินการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ เพื่อประโยชน์ของตนเองได้ การเลือกตั้งจะมีความหมายและถือว่าเป็นฐานที่มั่นคงของความชอบธรรมในอำนาจของรัฐบาลและผู้ปกครองนั้น จะต้องมึลักษณะตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับเป็นสากลดังต่อไปนี้

2.4.2.1 ความเป็นอิสระแห่งการเลือกตั้ง

ความเป็นอิสระแห่งการเลือกตั้ง หมายถึง การแสดงเจตนารมณ์ในการเลือกตั้งจะต้องเป็นไปอย่างมีอิสระปราศจากการบีบบังคับ ช่มชู้ ด้วยประการใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการให้อำนาจเงินจ้าง หรือการใช้อิทธิพลบังคับ⁵³ หลักการหรือเงื่อนไขข้อนี้มีรากฐานมาจากความเชื่อที่ว่าสิทธิในการมีส่วนร่วมใช้อำนาจอธิปไตยนั้นเป็นของประชาชนทุกคน การได้มาซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นผลของการต่อสู้และวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์การเมืองอันยาวนาน ในเมื่อประชาชนเป็นผู้ทรงสิทธิย่อมขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของประชาชนเองว่าจะต้องการจะให้สิทธิของตนมากน้อยเพียงใด องค์กรของรัฐจึงไม่ควรแทรกแซงหรือสั่งการให้ประชาชนต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หมายความว่า องค์กรของรัฐหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ไม่สามารถจะบีบบังคับให้ประชาชนขาดอิสระ โดยผู้ปกครองจะอ้างว่าตนมีอำนาจโดยชอบธรรมไม่ได้

2.4.2.2 การเลือกตั้งที่ยุติธรรม

การเลือกตั้งที่ยุติธรรม หมายถึง การเลือกตั้งที่บริสุทธิ์เป็นไปตามตัวบทกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ปราศจากความครอบงำและเล่ห์ทางการเมือง ปราศจากการใช้อิทธิพลทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ และสถานภาพทางสังคม เช่น นักการเมืองหรือข้าราชการที่อยู่ในตำแหน่งใช้อำนาจหน้าที่ของตนเพื่อให้ได้มาซึ่งคะแนนสนับสนุนหรือใช้อุปกรณ์เครื่องใช้ของราชการในการหาเสียง หรือผู้ที่มีกำลังทางเศรษฐกิจเข้มแข็งกว่าใช้เงินทองทุ่มเทหาเสียง หรือซื้อคะแนนเสียงเพื่อตนเองหรือเพื่อสนับสนุนผู้สมัครที่ตนสนับสนุน⁵⁴ นอกจากนี้การต่อสู้แข่งขันระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองจะต้องเป็นไปอย่างอิสระภายในขอบเขตและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีพื้นฐานอยู่บนความยุติธรรมและความเสมอภาค

⁵³ ธรรมนูญ วิทิตานนท์ และธีรวัฒน์ ปาระมี, คำอธิบายกฎหมายเลือกตั้งท้องถิ่น, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), หน้า 92.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน.

2.4.2.3 หลักการเลือกตั้งตามกำหนดระยะเวลา

หลักการเลือกตั้งตามกำหนดระยะเวลา หมายถึง การจัดให้มีการเลือกตั้งตามกำหนดระยะเวลา เช่น 3 ปี 4 ปี 5 ปี ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปกครองว่าได้ปฏิบัติไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนหรือไม่ ซึ่งเป็นเงื่อนไขเพื่อให้ประชาชนมีโอกาสเปลี่ยนแปลงตัวผู้ปกครองได้โดยสันติวิธี ผู้ปกครองที่ใช้อำนาจโดยชอบธรรม ในระหว่างอยู่ในอำนาจ เมื่อครบวาระแล้วมีโอกาสที่จะได้รับความไว้วางใจจากประชาชนและได้รับเข้ามาใหม่

2.4.2.4 หลักการให้สิทธิเลือกตั้งเป็นการทั่วไป

หลักการให้สิทธิเลือกตั้งเป็นการทั่วไป หมายถึง การให้สิทธิเลือกตั้งแก่ประชาชนทั่วไปโดยไม่มีการกีดกัน หรือจำกัดสิทธิบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นพิเศษ เนื่องจากเพศผิว สถานภาพทางเศรษฐกิจ สังคม เงื่อนไขข้อนี้เนื่องจากว่าเมื่อมีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ประชาชน ย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิในการเลือกตั้งตัวแทนเพื่อทำหน้าที่แทนตน ตราบใดที่ประชาชนผู้นั้นไม่ขาดคุณสมบัติ การมีคุณสมบัติในการมีสิทธิเลือกตั้งนั้นมักจะคำนึงถึงคุณสมบัติที่สำคัญ 7 ข้อ ได้แก่

1) คุณสมบัติด้านอายุ ในเรื่องนี้ประเทศต่างๆ จะกำหนดขั้นต่ำของการมีสิทธิเลือกตั้งเอาไว้ การกำหนดอายุขั้นต่ำก็ด้วยเหตุผลที่ว่า การให้ผู้มีอายุต่ำกว่าที่กำหนดไว้ใช้สิทธิเลือกตั้งก็อาจจะขาดความรู้ ความเข้าใจ และประสบการณ์ทางการเมือง ซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยขาดเหตุผล บางกรณีก็อ้างว่าผู้ที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ยังไม่ได้เสียภาษีให้แก่รัฐบาล ก็ยังไม่ควรมีสิทธิ

2) ความเป็นพลเมือง หมายถึง การเป็นสมาชิกในรัฐหนึ่งๆ และการเป็นสมาชิคนั้นนำมาซึ่งสิทธิและหน้าที่ทางการเมือง ในเกือบทุกประเทศจะสงวนสิทธิการเลือกตั้งไว้แก่พลเมืองของตนซึ่งเป็นคนในบังคับ หรือมีสัญชาติของตน ผู้ที่ได้สัญชาติโดยการแปลงสัญชาติจะได้รับสิทธิดังกล่าวต่อเมื่อต้องมีคุณสมบัติอย่างอื่นประกอบด้วย เช่น ระยะเวลา พื้นความรู้ การเป็นทหาร หรือข้าราชการ เป็นต้น

3) การมีถิ่นที่อยู่ หมายถึง การกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการมีถิ่นที่อยู่ในเขตการเลือกตั้งการกำหนดกฎเกณฑ์ขั้นต่ำนี้ก็เพื่อความสะดวกในการจัดทำ และตรวจสอบทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้งและเพื่อป้องกันการทุจริต

4) การรู้หนังสือ การกำหนดเงื่อนไขพื้นความรู้ขั้นต่ำเกิดจากเหตุผลที่ว่าผู้ที่อ่านออกเขียนได้เท่านั้นจึงจะรู้เรื่องการบริหารการเมืองและสามารถใช้สิทธิของตนได้ถูกต้อง อย่างไรก็ตามเงื่อนไขนี้ไม่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป เพราะการที่จะรู้หรือไม่รู้หนังสือนั้นขึ้นอยู่กับบริการของรัฐที่ให้แก่ประชาชน ถ้าหากรัฐไม่มีประสิทธิภาพในการให้บริการแก่ประชาชน และ

ประชาชนไม่สามารถอ่านออกเขียนได้ก็ไม่ใช่ความผิดของประชาชน รัฐจะอ้างสาเหตุนั้นจำกัดสิทธิประชาชนไว้เป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง

5) คุณสมบัติเกี่ยวกับความประพฤติ หมายถึง การจำกัดสิทธิบุคคลบางประเภทที่มีความประพฤติที่เสื่อมเสียอย่างร้ายแรงจนถูกศาลตัดสินลงโทษ หรือตัดสิทธิในการเลือกตั้ง เช่น ถูกลงโทษทางคดีมาด้วยความผิดร้ายแรง การถูกลงโทษเป็นบุคคลล้มละลาย และการถูกลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นต้น

6) คุณสมบัติเกี่ยวกับสภาพความสมบูรณ์ทางด้านจิตใจ ในทุกสังคมย่อมจะมีบุคคลที่มีความเจ็บป่วยทางด้านจิตใจ ซึ่งจะทำให้บุคคลประเภทนี้ขาดความสำนึกที่ถูกต้อง

7) คุณสมบัติเกี่ยวกับสถานภาพทางสังคมบางประการ บุคคลบางประเภทถูกจำกัดสิทธิเนื่องจากสถานภาพทางสังคม เช่น นักพรต นักบวช ซึ่งโดยบทบาทและหน้าที่ทางสังคมนั้น บุคคลประเภทนี้สังคมนับว่าไม่ควรมีส่วนร่วมในทางการเมือง โดยการเลือกตั้งเนื่องจากจะไม่เป็นผลดีต่อสถานภาพของเขาเอง

2.4.2.5 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค หมายถึง การมีสิทธิในการเลือกตั้งของประชาชนมีความสำคัญและได้รับการยอมรับโดยเท่าเทียมกัน ไม่ว่าผู้เลือกตั้งจะมีสภาพทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมอย่างไร หลักการที่ใช้เป็นมาตรการให้ความเสมอภาคคือการให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งคนหนึ่งๆ มีคะแนนหนึ่งคะแนน (One man One vote)⁵⁵ และคะแนนเสียงทุกคะแนนมีความสำคัญเท่าเทียมกัน

2.4.2.6 หลักการลงคะแนนลับ

หลักการลงคะแนนลับ หมายถึง การออกเสียงเลือกตั้งของประชาชนเป็นเอกสิทธิ์ของผู้เลือกตั้งโดยเด็ดขาด เอกสิทธิ์นี้จะได้รับการปกป้องพิทักษ์ก็โดยการออกเสียงลับโดยผู้ออกเสียงไม่จำเป็นต้องบอกผู้อื่นว่าตนเลือกใคร ทั้งนี้เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์ปราศจากการข่มขู่ บีบบังคับจากอิทธิพลใดๆ ที่จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้เลือกตั้ง

2.4.3 ประเภทของสิทธิเลือกตั้ง

สิทธิตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน สามารถแบ่งได้เป็น สิทธิเลือกตั้งที่มีข้อจำกัด และสิทธิเลือกตั้งที่เป็นของพลเมืองทุกคน หรือสิทธิเลือกตั้งทั่วไป⁵⁶

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁶ ชาญชัย แสงวงศ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2552), หน้า 100.

2.4.3.1 สิทธิเลือกตั้งที่มีข้อจำกัด

มีคำกล่าวที่ว่า "ชุมชนจะต้องได้รับการปกครองจากผู้ที่มีความประพฤติดี มีความเฉลียวฉลาด มีความสามารถ เป็นผู้ที่เป็นเลิศในชุมชนนั้น ชุมชนนั้นจึงเจริญ"⁵⁷ คำกล่าวนี้เป็นคำกล่าวที่สนับสนุนให้เฉพาะบุคคลที่มีความสามารถเท่านั้นที่จะมีสิทธิเลือกตั้ง เพราะบุคคลต่างๆ ในสังคมมีความรู้ความสามารถแตกต่างกันไป หากปล่อยให้บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าๆ กันก็จะเลือกผู้ปกครองขึ้น อาจทำให้ผู้ปกครองที่ได้รับการเลือกนั้นมาจากการเลือกโดยบุคคลที่อาจจะไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอได้ ซึ่งบุคคลเหล่านี้มักจะเลือกผู้ปกครองที่ไม่มีความสามารถด้วย ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อเป็นการสันนิษฐานว่าผู้ที่มีคุณสมบัตินั้นเป็นผู้ที่มีความสามารถเพียงพอ

สำหรับเกณฑ์การจำกัดสิทธิเลือกตั้งที่มีข้อจำกัดนั้น ปรากฏว่ามีเกณฑ์การจำกัด 3 เกณฑ์ ได้แก่ การจำกัดโดยคุณสมบัติด้านฐานะทางเศรษฐกิจ การจำกัดโดยวุฒิ และการจำกัดโดยความคิดเห็นทางการเมือง⁵⁸

1) การจำกัดโดยคุณสมบัติด้านฐานะทางเศรษฐกิจ โดยการอาศัยคุณสมบัติด้านฐานะทางเศรษฐกิจ นับตั้งแต่อดีตเป็นต้นมาได้จำกัดโดยอาศัยเกณฑ์ว่าพลเมืองที่จะมีสิทธิเลือกตั้งได้นั้น จะต้องมียาไรได้ต่ำต่อปีเป็นจำนวนเท่าใดขึ้นไป โดยอาจจะประเมินจากอสังหาริมทรัพย์ที่ถือครองอยู่หรือจากการชำระภาษี ดังนั้น ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะมีจำนวนมากหรือน้อย ย่อมขึ้นอยู่กับรายได้ที่กำหนดเป็นเกณฑ์ ประเทศต่างๆ ในยุโรปเคยใช้ระบบนี้ในระยะเริ่มต้นของการนำระบอบประชาธิปไตยมาใช้ โดยเริ่มต้นด้วยการจำกัดสิทธิเลือกตั้งก่อนที่จะเปลี่ยนมาเป็นระบบที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิเลือกตั้งในเวลาต่อมา

2) การจำกัดโดยคุณวุฒิ หมายความว่า ผู้ที่จะมีสิทธิเลือกตั้งต้องมีการศึกษาพอประมาณ เช่น ต้องอ่านหนังสือออก หรือต้องมีคุณวุฒิถึงขนาดมีประกาศนียบัตร มีเครื่องราชอิสริยาภรณ์ เป็นต้น โดยมีเหตุผลว่าผู้ที่จะมีสิทธิเลือกตั้งจะได้มีสติปัญญาพอที่จะใช้สิทธิเลือกตั้งผู้แทนได้อย่างถูกต้อง เนื่องจากการใช้สิทธิเลือกตั้งผู้แทนย่อมเกี่ยวกับนโยบายในการหาเสียง ดังนั้น ผู้ที่จะมีสิทธิเลือกตั้งซึ่งได้เลือกผู้แทนไปแล้วควรที่จะทราบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนอย่างไร มีสิทธิหน้าที่ต่อกันอย่างไร ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงได้มีการจำกัดคุณสมบัติของ

⁵⁷ เดือน บุญนาค, กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งพิสดาร, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2478), หน้า 7.

⁵⁸ ชาญชัย แสงวงศ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ, หน้า 101.

ผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยอาศัยเกณฑ์คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จนนำไปสู่การถกเถียงในประเด็นว่า พลเมืองที่ไม่มีการศึกษาและไม่สามารถอ่านออกเขียนได้ควรจะมีส่วนร่วมทางการเมืองหรือไม่

3) การจำกัดโดยความคิดเห็นทางการเมือง กล่าวคือ เฉพาะพลเมืองที่มีความคิดเห็นทางการเมืองและมีความจงรักภักดีต่อระบบการเมืองที่ใช้บังคับอยู่เท่านั้น จึงจะมีสิทธิเลือกตั้ง ตัวอย่างเช่น สหภาพโซเวียต ระหว่าง ค.ศ. 1917 ถึง ค.ศ. 1936 ได้จำกัดไม่ให้ชนชั้นกลาง เจ้าของที่ดิน และผู้ที่มีแนวคิดทางการเมืองต่างไปจากระบบคอมมิวนิสต์มีสิทธิเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1945 ของสาธารณรัฐประชาชนจีนก็ใช้ระบบนี้ นอกจากนั้นประเทศที่ใช้ระบบพรรคการเมืองพรรคเดียวก็นำระบบนี้ไปใช้เพื่อให้เฉพาะพลเมืองที่เป็นสมาชิกพรรคและผู้สนับสนุนพรรคเท่านั้นที่จะมีสิทธิเลือกตั้งได้

2.4.3.2 สิทธิเลือกตั้งทั่วไป

เป็นระบบสิทธิเลือกตั้งที่พลเมืองของรัฐทุกคนมีสิทธิเลือกตั้งโดยไม่ถูกจำกัดโดยคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการถือครองทรัพย์สินหรือคุณวุฒิการศึกษา⁵⁹ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโดยหลักแล้วจะไม่จำกัดสิทธิเลือกตั้งไว้สำหรับบุคคลของประเทศให้มีสิทธิเลือกตั้ง แต่ก็มีกำหนดคุณสมบัติบางประการของผู้ที่จะมีสิทธิเลือกตั้งด้วย เพราะผู้ที่ใช้สิทธิเลือกตั้งจะต้องเป็นผู้ที่สามารถรับผิดชอบในอันที่จะตัดสินใจชะตาของตนเองได้

ตามแนวคิดมนุษยนิยมนั้น ย่อมถือได้ว่ามนุษย์ทุกคนมีสมรรถภาพเท่าเทียมกันในการมีเหตุผล และตามทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซที่ว่าสมาชิกในสังคมต่างมีสิทธิบัญญัติและเสรีภาพบริบูรณ์ แต่เพื่อให้เกิดความมั่นคงในสิทธิต่างๆ ของสมาชิกในสังคมและเพื่อไม่ให้มนุษยชาติต้องดับสูญ จึงได้รวมตัวกันอยู่เป็นสังคมขึ้น⁶⁰ ฉะนั้น มนุษย์ทุกๆ คนก็ควรที่จะมีสิทธิเลือกตั้ง

สิทธิเลือกตั้งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้เลือกตั้งได้แสดงให้ผู้ปกครองประเทศรู้ถึงความต้องการที่สำคัญๆ ที่ตนต้องการให้รัฐช่วยสนองตอบ ดังนั้น มนุษย์ทุกคนที่เป็นสมาชิกของรัฐไม่ว่าจะฉลาด ยากจน ร่ำรวย ไร้การศึกษา จึงควรมีสิทธิเลือกตั้งเพื่อที่จะแสดงให้ผู้ปกครองรู้ถึงความต้องการของแต่ละคน

⁵⁹ หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการบริหารทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) , หน้า 35.

⁶⁰ ฌอง – ฌากส์ รูสโซ , สัญญาประชาคม หลักแห่งสิทธิทางการเมือง, แปลโดย วิภาดา กิตติโกวิท, (กรุงเทพฯ: ทัพนั่งสื่อ, 2550), หน้า 22 – 23.

สิทธิเลือกตั้งทั่วไปได้รับการยอมรับถึงขนาดได้รับการบัญญัติรับรองไว้ใน
ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ข้อ 21 (3)⁶¹ และเมื่อ
สิทธิเลือกตั้งเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน โดยถือว่า อำนาจอธิปไตย
เป็นของปวงชนในแต่ละประเทศ ประชาชนจึงมีสิทธิหรือหน้าที่เลือกตั้งผู้แทนของปวงชนให้เป็นผู้มี
อำนาจอธิปไตย ซึ่งโดยพื้นฐานทางทฤษฎีเกี่ยวกับแนวคิดในการเลือกตั้ง สามารถแบ่งแยก
ออกเป็น 2 แนวความคิด คือ แนวความคิดที่ว่า การเลือกตั้งเป็นเรื่องของสิทธิ และแนวความคิด
ที่ว่า การเลือกตั้งเป็นเรื่องของหน้าที่

(1) แนวคิดที่ว่า การเลือกตั้งเป็นเรื่องของ "สิทธิ"

การที่นักวิชาการมองว่า การเลือกตั้งเป็นเรื่องของสิทธิเพราะเชื่อ
ว่า ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย (อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน) มีสิทธิในการเลือกตั้ง
อย่างถ่วงหน้า สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่ต้องได้รับความมอบหมายจากผู้ใด และไม่มีผู้ใด
มาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ และเมื่อการเลือกตั้งเป็นสิทธิ การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจึงเป็นเรื่อง
ของแต่ละบุคคล คือ ไม่มีใครสามารถใช้อำนาจบังคับประชาชนให้ไปลงคะแนนเสียงได้⁶² แต่การที่
มองว่าการเลือกตั้งเป็นเรื่องของสิทธิ มักจะมีผลดีกับประเทศที่ประชาชนมีสำนึกในทางการเมือง
และเข้าใจถึงความสำคัญของการเลือกตั้ง

(2) แนวคิดที่ว่า การเลือกตั้งเป็นเรื่องของ "หน้าที่"

แนวความคิดดังกล่าวนี้ มองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน
โดยส่วนรวม ซึ่งก็คือ ชาติ (อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ) โดยผู้มีส่วนใช้อำนาจอธิปไตยจึงไม่
จำเป็นต้องเป็นประชาชนทุกคน แต่เป็นเพียงประชาชนบางคน ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมทำหน้าที่
เป็นตัวแทนของชาติ A. Bernave ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญคนหนึ่งภายหลังปฏิวัติฝรั่งเศส กล่าวว่า
"คุณสมบัติของผู้มีสิทธิในการเลือกตั้งนั้น เป็นเรื่องของสิทธิหน้าที่ ไม่ใช่เรื่องของสิทธิของทุก
คน..."⁶³

ดังนั้น ผู้มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยจึงต้องมีหน้าที่เข้าไป
เกี่ยวข้องกับการเมืองของประเทศ โดยจะต้องมีกฎหมายบังคับให้ไปลงคะแนน และหากไม่ไป
ลงคะแนน ก็จะมีกฎหมายกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ
เช่น ประเทศออสเตรเลียจะมีโทษปรับ และหากไม่ชำระค่าปรับก็จะมีโทษจำคุก ซึ่งการบังคับให้

⁶¹ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 21

⁶² คณะกรรมการกลุ่มผลิตชุดวิชากฎหมายมหาชน, กฎหมายมหาชน, หน้า 316.

⁶³ โกสินทร์ วงศ์สุรวัฒน์, เรื่องของรัฐธรรมนูญและการเลือกตั้ง, หน้า 115.

ประชาชนไปใช้สิทธิเลือกตั้งจะมีผลสำหรับประเทศที่มีปัญหาผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งน้อยเท่านั้น⁶⁴ โดยภายหลังทฤษฎีดังกล่าวได้ลดความสำคัญลง เพราะการเลือกตั้งโดยทั่วไปประชาชนมักจะมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง โดยประชาชนจะมีบทบาทในการเลือกตั้งมากยิ่งขึ้น โดยจะมีข้อแม้ว่าจะต้องมีคุณสมบัติบางประการเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการบัญญัติเรื่องการเลือกตั้งไว้ โดยกำหนดไว้ในหมวดที่ 4 อันเกี่ยวกับเรื่องหน้าที่ของชนชาวไทยในมาตรา 72⁶⁵ ดังย่นย่อ

สำหรับเหตุผลสำคัญที่บางประเทศมีการกำหนดให้การเลือกตั้งถือเป็น "สิทธิ" นั้น ก็เนื่องจากการปกครองระบอบประชาธิปไตย ย่อมเปิดโอกาสให้ปวงชนทุกคนมีสิทธิเข้าร่วมทางการเมืองปกครองประเทศ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนร่วมกัน การที่ประชาชนจะไปใช้สิทธิหรือไม่ไปก็ได้ โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ ทั้งให้ถือว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิที่ประชาชนได้รับ โดยไม่สามารถบังคับได้

แต่สำหรับบางประเทศที่กำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่นั้น สรุปได้ 2 ประการ คือ

ประการแรก การไปเลือกตั้งเป็นหน้าที่พลเมือง การเลือกตั้งไม่ใช่สิทธิส่วนบุคคล แต่เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ ถือเป็นหน้าที่ในทางการเมืองเปรียบเหมือนหน้าที่อื่นในสังคม ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ไปเป็นพยานในศาล หน้าที่ชำระภาษี หน้าที่รับราชการทหาร เป็นต้น

ประการที่สอง เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งมากขึ้น การที่มีผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งน้อย อาจทำให้ผู้ได้รับเลือกตั้งไม่สำนึกในความรับผิดชอบในการเป็นผู้แทนอีกทั้งในระบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นการปกครองโดยเสียงข้างมาก การกำหนดให้การไปเลือกตั้งเป็น "หน้าที่" สามารถทำให้คนจำนวนมากไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง⁶⁶

⁶⁴ คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชาการกฎหมายมหาชน, กฎหมายมหาชน, หน้า 317.

⁶⁵ มาตรา 72 บัญญัติว่า "บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง บุคคลซึ่งไปใช้สิทธิหรือไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจใช้สิทธิได้ย่อมได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ

การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

⁶⁶ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), หน้า 169.

ประเทศไทยก่อนที่รัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2540 จะกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ มีนักวิชาการหลายท่านได้แสดงความเห็นในเรื่องนี้ไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ ชัยนาม เห็นว่า "จริงอยู่ในประเทศที่ใช้วิธีให้การเลือกตั้งเป็นการบังคับนั้น มีเหตุผลที่อ้างได้ว่าเมื่อรัฐได้เปิดโอกาสให้ทุกคนมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งโดยไม่จำกัด (Suffrage Universal) แล้ว พลเมืองผู้ได้รับสิทธิทุกคนก็ต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตอบแทนการได้รับสิทธิ แต่ในทางตรงข้าม รัฐก็มีหน้าที่ให้ความสะดวกต่างๆ มากมายแก่ผู้ไปออกเสียงเลือกตั้งซึ่งเราคงทำไม่ได้แน่ เมื่อเราทำไม่ได้ การที่จะไปบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้งก็ไม่เป็นการยุติธรรม"⁶⁷

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่า "ไม่ควรบังคับให้ราษฎรในประเทศไทยใช้สิทธิเลือกตั้ง เพราะราษฎรยังไม่ซาบซึ้งในระบบประชาธิปไตยดี เมื่อราษฎรยังไม่ทราบความหมายในการที่มีผู้แทนราษฎรที่ดีและใช้สิทธิเลือกตั้งผิดๆ ถูกๆ อยู่แล้ว การบังคับให้ราษฎรใช้สิทธิเลือกตั้งย่อมจะเกิดผลร้ายยิ่งขึ้น คือ ราษฎรจะยิ่งเลือกผู้แทนราษฎรผิดๆ พลาดๆ มากขึ้น ฉะนั้น การที่ราษฎรไม่สนใจทางการเมืองก็จะต้องพยายามอบรมให้ราษฎรสนใจการเมือง เช่น คณะกรรมการอบรมประชาชนได้เคยกระทำอยู่ แต่การแสดงให้เห็นประโยชน์ของการเลือกตั้งอันแท้จริงเท่านั้น ที่จะทำให้ราษฎรลงคะแนนเสียงเป็นจำนวนมาก"⁶⁸

2.5. หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมาย

การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายจะมีผลใช้บังคับได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อมีการให้หลักประกันการใช้สิทธิดังกล่าวไว้⁶⁹ โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้แล้ว จะ

⁶⁷ ไพโรจน์ ชัยนาม , สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับระบบการปกครองของไทย, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 68.

⁶⁸ หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป, (กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 466. อ้างถึงใน คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, แนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของชนชาวไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2549), หน้า 337.

⁶⁹ สัมพันธ์ รัตนประดิษฐ์กุล, มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายทางแพ่งจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), หน้า 8.

พบว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”⁷⁰ และหากพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้จะพบว่า บทบัญญัติมาตรานี้มีขึ้นเพื่อที่จะจำกัดมิให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับอื่นใดอันจะมีผลเป็นการก้าวล่วงเข้าไปในแดนแห่งเสรีภาพของบุคคลอื่นตามอำเภอใจได้ ดังนั้น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ การกระทำนั้นจะต้องอ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจด้วย นอกจากนี้ การตรากฎหมายที่รุกล้ำแดนแห่งเสรีภาพของประชาชนยังจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 29 ด้วย กล่าวคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวเหล่านี้จะเป็นเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นๆ ด้วยดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ภายใต้การปกครองโดยกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “หลักนิติรัฐ” ซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น

ดังนั้น เมื่อจะต้องมีการตรากฎหมายไปจำกัดสิทธิของเอกชนคนหนึ่งคนใด องค์การของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นจะต้องพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายใดๆ ให้อำนาจในการกระทำการนั้นๆ อยู่หรือไม่ และหากไม่มีองค์การของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นก็จะต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวตรงกันข้ามหากจะต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง กรณีนี้จึงจำต้องกระทำโดยองค์การผู้ให้อำนาจนิติบัญญัติภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้เท่านั้น

2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด คำว่า “การ” ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญย่อมหมายถึง “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) ซึ่งเป็นความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนององความ

⁷⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29.

ต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม⁷¹ กล่าวคือ แม้การกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่รัฐใดซึ่งมีอำนาจกระทำการได้ตามกฎหมายก็ตาม การกระทำดังกล่าวก็จะต้องกระทำไปเพื่อคุ้มครองและรักษาไว้เฉพาะเพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

ดังนั้น หากองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งองค์กรใดได้ใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปเพื่อประโยชน์อย่างอื่น ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ส่วนตนหรือประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นนอกเหนือไปจากประโยชน์สาธารณะตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐดังกล่าวก็ย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) และหากรัฐสภาได้ตรากฎหมายใดๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยมีได้เป็นไปเพื่อการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและส่งผลให้ไม่สามารถใช้บังคับได้

3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น คำว่า“เท่าที่จำเป็น” นี้แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้นำ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” หรือ “หลักความได้สัดส่วน”(Principle of Proportionality) มาใช้เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐมิให้เป็นไปโดยอำเภอใจ แม้ว่าโดยสภาพองค์กรนิติบัญญัติจะไม่ใช้องค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครองประชาชนโดยตรง แต่องค์กรนิติบัญญัติก็อาจใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมาย ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงจำต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย โดยมาตรการที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องมีความ “เหมาะสม” ซึ่งจะเรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้บังคับกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น ซึ่งจะต้องสมดุลกัน นอกจากนี้ มาตรการที่รัฐตราขึ้นใช้บังคับจะต้องเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” แก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ และนอกจากจะต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็น “มาตรการที่พอสมควรแก่เหตุ” อีกด้วย ซึ่งเรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติจะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์มหาชนที่จะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องเสียไปหรืออาจสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้นด้วย

4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น กล่าวคือ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้มีผลเป็นการกระทบกระเทือน “แก่น” หรือ

⁷¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน : เล่มที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 333.

“ลาร์ตละ” ของสิทธิและเสรีภาพได้⁷² การตรากฎหมายในลักษณะใดจะถึงขนาดที่เรียกได้ว่า กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น จะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไป ไม่อาจกำหนดนิยามเพื่อใช้ทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพได้ทุกประเภท ทั้งนี้โดยจะต้องพิจารณาระดับ ความรุนแรงและความเข้มข้นของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกับลักษณะของสิทธิและ เสรีภาพนั้นประกอบกัน

2.6. แนวคิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองตามหลักการสากล

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง เป็นการคุ้มครองเพื่อเล็งเห็น ความสำคัญของความเป็นมนุษย์ โดยมนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับการ ยืนยันถึงสิทธิส่วนบุคคลที่ไม่ อาจโอนแก่กันได้ และจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐเจ้าของประเทศของตนอย่างเสมอภาคเท่า เทียมกัน ทั้งจะต้องให้สิทธิและเสรีภาพแก่มนุษย์ทุกคนในการมีส่วนร่วมของสังคมอย่างสมบูรณ์ ซึ่งรัฐจะต้องเคารพถึงความเป็นมนุษย์ ตามหลักศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และให้สิทธิประชาชน ของรัฐได้รับการดูแลและคุ้มครองจากการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประเทศ

โดยการที่นานาประเทศต่างให้การยอมรับในการปฏิบัติต่อมนุษยชาติหรือ ประชาชนของรัฐตนนั้น ได้มีการบัญญัติกฎหมายหรือความตกลงกัน ซึ่งมีผลให้เกิดความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศโดยอยู่ในรูปของปฏิญญาสากล และกติการะหว่างประเทศต่างๆ แต่ที่สำคัญใน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองนั้น ได้มีกฎหมายบางฉบับที่สำคัญ อันได้แก่ ปฏิญญา สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights) และกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)

2.6.1. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองตามปฏิญญาสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชนนั้น มีการรับรองมติโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความสำคัญ และเป็นที่ยืนยันถึงสิทธิที่ไม่อาจโอนแก่กันได้ และไม่อาจล่วงละเมิดได้ของมนุษยชาติ ซึ่งหลักการสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชนไม่ได้ถูกกำหนดไว้ เพื่อสังคมในปัจจุบันเท่านั้น แต่เป็นการกำหนดไว้ร่วมกันเพื่ออนาคต

⁷²วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน; “มาตรการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, วารสาร นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เล่มปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543), 190-191.

ด้วย โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะรักษาและธำรงไว้ซึ่งสิทธิและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และจะต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานของเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพ

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้มีการกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองไว้หลายประการโดยถือว่าเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามการเปลี่ยนแปลงของสังคม และเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีการแสดงออกและเป็นสิทธิที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในสังคมประชาธิปไตย เช่น

1. สิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา⁷³ เป็นสิทธิในทางความคิด การตัดสินใจส่วนบุคคล และความผูกพันต่อศาสนา ความเชื่อไม่ว่าจะกระทำโดยเฉพาะตัวบุคคล หรือชุมชนร่วมกับผู้อื่น ซึ่งเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนาจะได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ โดยไม่มีเงื่อนไขและห้ามจำกัดสิทธิใดๆ แต่เสรีภาพที่จะปฏิบัติศาสนา หรือความเชื่อ อาจถูกจำกัดโดยการกำหนดกฎหมาย และมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรม หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้อื่น

2. สิทธิในเสรีภาพความคิดเห็น และการแสดงออก การแสดงออกของบุคคล จะต้องปราศจากการแทรกแซงใดๆ⁷⁴

3. บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการชุมนุมและการสมาคมอย่างเปิดเผย⁷⁵ เป็นสิทธิเสรีภาพในการจัดตั้งหรือเลือกที่จะเข้าร่วมกับชมรมใดๆ หรือสมาคมใดๆ ตลอดจนการชุมนุมอย่างสันติ

4. บุคคลมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน การมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง อาจจะดำเนินการได้โดยตรงด้วยการสมัครรับเลือกตั้ง หรือโดยผ่านผู้แทน ซึ่งกระบวนการดังกล่าวต้องเป็นไปโดยอิสระ เสมอภาค และการลงคะแนนต้องเป็นความลับ⁷⁶

2.6.2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966

สิทธิเกี่ยวกับการเมือง หรือ "Political Rights" ปรากฏอยู่ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights :ICCPR) ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีการรับรอง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ.1966

⁷³ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 18.

⁷⁴ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 19.

⁷⁵ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 20.

⁷⁶ คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน,

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน , หน้า 6 - 7.

โดยมีการระบุถึงสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการเมือง ซึ่งเป็นสิทธิในชุมชนภายใต้กติการะหว่างประเทศซึ่ง นานาประเทศให้การยอมรับว่าเป็นสิทธิที่ประชาชนพลเมืองไม่ว่าจะอยู่ภายใต้การปกครองแบบใด จะต้องมิมีสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ และหากประเทศใด หรือรัฐใดไม่ปฏิบัติตามก็จะถูกมองว่าเป็นประเทศที่ ไม่เจริญ และอาจถูกลงโทษทางการเมือง (Political Sanction)⁷⁷ โดยสิทธิทางการเมืองตามกติการะหว่างประเทศจะมีบัญญัติอยู่มากมาย ดังนี้

1. สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ อันเป็นการแสดงออกทางความคิดเห็นทางการเมืองที่บุคคลสามารถมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายสาธารณะ จึงทำให้ได้รับการรอง สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ อันถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะประกันสิทธิดังกล่าว และมีหน้าที่ที่จะไม่ แทรกแซง เพื่อควบคุมการใช้สิทธินั้นโดยสิทธิดังกล่าวจะมีองค์ประกอบ คือ

1.1. จะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบ (peaceful) คือ “สันติ” ต้อง ไม่เป็นการสร้างความเดือดร้อน รำคาญ หรือก่อความไม่สงบ อันเป็นการรบกวนสิทธิที่มีอยู่ของ บุคคลอื่นในเวลาเดียวกัน

1.2. การจำกัดการใช้สิทธิจะกระทำไม่ได้ หมายความว่า รัฐจะ ดำเนินการหรือออกกฎหมาย มาเพื่อหวังห้ามมิให้ใช้สิทธิดังกล่าวไม่ได้

1.3. การหวังห้ามการชุมนุมจะกระทำได้ ต้องมีการกำหนดไว้ใน กฎหมาย เพื่อประโยชน์หรือเหตุผลที่ว่า เพื่อความมั่นคงของชาติ เพื่อความปลอดภัย เพื่อความ สงบเรียบร้อย เพื่อการสาธารณสุข เพื่อศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลอื่น⁷⁸

1.4. โดยกฎหมายจะสามารถกำหนดข้อจำกัดได้เท่าที่จำเป็น เท่านั้น

2. สิทธิเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคมโดยกำหนดให้บุคคลทุกคนมี สิทธิในการรวมตัวกันเป็นสมาคม ทั้งสิทธิที่จะก่อตั้งสหภาพแรงงานเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ของ ตน และเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นในการมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยรัฐจะมีหน้าที่ประกันสิทธิดังกล่าว และไม่แทรกแซงสิทธินั้น⁷⁹

3. สิทธิทางการเมือง เป็นการกำหนดให้พลเมืองทุกคน มีสิทธิในการมี ส่วนร่วมในการบริหารประเทศหรือรัฐ โดยการออกเสียง หรือได้รับการเลือกตั้ง โดยสามารถเข้าถึง การบริการสาธารณะของประเทศตน ดังนั้น รัฐจึงต้องออกมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8.

⁷⁸ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 21

⁷⁹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 22

ที่จะเป็นหลักประกันว่าพลเมืองมีโอกาสอย่างแท้จริงในการได้ใช้สิทธิดังกล่าว และจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด⁸⁰ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตีความว่า "การบริหารรัฐกิจ" หมายความว่ารวมถึงการใช้อำนาจทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และการดำเนินการกำหนดและนำนโยบายไปปฏิบัติในระดับระหว่างประเทศ ภูมิภาค และระดับท้องถิ่น⁸¹ ซึ่งบุคคลจะสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองดังกล่าวคือ

3.1. การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารโดยตรงหรือโดยผู้แทน คือ การเข้าไปโดยตรง อาจเข้าไปทำงานในส่วนขององค์กรของรัฐได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งต้องไม่ถูกกีดกันโดยสีผิว เพศ ภาษา ศาสนา เชื้อชาติ หรือความคิดทางการเมือง

3.2. ประชาชนย่อมมีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง หรือมีสิทธิเสนอตัวเพื่อสมัครรับเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งในโอกาสใด เช่น สภาผู้แทนราษฎร หรือองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น เป็นต้น และเมื่อได้รับเลือกตั้งแล้วย่อมเข้าไปบริหารจัดการอันเป็นสาธารณะต่างๆ

3.3. นอกจากนี้ บุคคลยังมีสิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณะของรัฐด้วย โดยปราศจากการกีดกันหรือเลือกปฏิบัติ การกำหนดกติกาเหล่านี้ไว้ เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปอนุวัติการและใช้บังคับภายในประเทศของตนต่อไป⁸²

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงหลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศต่างๆ ให้การยอมรับ และถือเป็นหลักปฏิบัติสำหรับพลเมืองของประเทศ จึงสามารถเข้าใจได้ว่าสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ถือเป็นหลักพื้นฐานสำคัญในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายให้คุ้มครอง และรับรองสิทธิต่างๆ ของพลเมืองตน ให้ได้รับสิทธิพื้นฐานอย่างเท่าเทียมกัน โดยรัฐไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงหรือจำกัดได้ อันควรต่อการยึดถือไว้เป็นหลักพื้นฐานสำคัญของแต่ละประเทศนั้นๆ

นอกจากนี้ การที่จะสามารถศึกษาถึงรายละเอียดและแนวทางในการใช้สิทธิเลือกตั้งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาถึงระบบการเลือกตั้ง และสิทธิการออกเสียงเลือกตั้งของผู้ต้องขังในต่างประเทศว่ามีความสอดคล้องกับหลักสากล หรือทฤษฎีต่างๆ โดยจะสามารถศึกษาได้ในบทต่อไป

⁸⁰ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ข้อ 25

⁸¹ คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, หน้า 7-11.

⁸² เรื่องเดียวกัน.